Majlis Perbandaran Alor Gajah lwn Sunrise Teamtrade Sdn Bhd

MAHKAMAH TINGGI (MELAKA) — GUAMAN SIVIL NO 22NCVC-124–09 TAHUN 2012
ABDUL KARIM PK
13 APRIL 2013

Timbang Tara — Penggantungan prosiding — Permohonan — Penamatan perjanjian usaha sama — Perjanjian mengandungi klausa timbang tara — Pertikaian mengenai kesahihan penamatan perjanjian — Tuntutan ganti rugi di Mahkamah Tinggi — Permohonan untuk menangguh prosiding sementara menunggu pemutusan timbang tara — Sama ada prosiding wajar ditangguhkan — Kuasa inherens Mahkamah Tinggi — Akta Timbang Tara 2005 s 10

Plaintif dan defendan telah memasuki satu perjanjian usaha sama ('JVA') untuk membangunkan sebuah kawasan di Alor Gajah, Melaka ('projek pembangunan'). Namun begitu, atas bantahan dan aduan penduduk setempat, Kerajaan Negeri Melaka ('KNM') telah membatalkan projek pembangunan tersebut. Plaintif memaklumkan keputusan ini kepada defendan dan membatalkan projek pembangunan tersebut. Defendan mempertikaikan kesahihan penamatan JVA dan menuntut ganti rugi daripada plaintif akibat kerugian yang dialaminya. Defendan memberikan plaintif notis timbang tara untuk merujuk pertikaian tersebut kepada timbang tara. Plaintif tidak membalas notis timbang tara tersebut tetapi sebaliknya memfailkan tindakan sivil di Mahkamah Tinggi. Dalam notis permohonan ini, defendan memohon, antara lain, agar prosiding dalam tindakan ini digantung menurut s 10 Akta Timbang Tara 2005 ('Akta') atau di bawah bidang kuasa inherens mahkamah sementara menunggu tindakan dirujuk kepada prosiding timbang tara untuk ditentukan. Isu yang timbul adalah sama ada prosiding dalam tindakan guaman wajar digantung sementara menunggu pertikaian berkenaan dengan penamatan JVA dan tuntutan ganti rugi oleh defendan dirujuk ke timbang tara. Defendan menghujahkan bahawa menurut klausa 22 (klausa timbang tara) JVA, pihak-pihak telah bersetuju bahawa pertikaian berkenaan kesahihan penamatan JVA dan ganti rugi hendaklah dirujuk kepada timbang tara. Oleh itu, hujah defendan lagi, s 10 Akta terpakai dan mahkamah seharusnya menggantung prosiding tindakan ini dan merujuk pihak-pihak kepada timbang tara. Sebaliknya, plaintif menghujahkan bahawa berdasarkan klausa 21, 22 dan 23 JVA, rujukan kepada timbang tara bukanlah mandatori tetapi sebaliknya dipersetujui bahawa pihak-pihak boleh merujuk atau mengemukakan apa-apa permasalahan yang timbul daripada JVA kepada

bidang kuasa mahkamah sivil. Sebaliknya, menurut plaintif, rujukan kepada bidang kuasa mahkamah dalam klausa 21 dan 23 adalah mandatori.

Diputuskan, membenarkan permohonan:

(1) Prosiding di mahkamah ini harus digantung di bawah s 10 Akta sementara menunggu pertikaian antara pihak-pihak berkenaan diselesaikan secara timbang tara. Klausa 22 bukan diadakan dalam perjanjian JVA tersebut sebagai satu hiasan sahaja tetapi semestinya dimaktubkan ekoran daripada persetujuan pihak-pihak berkenaan dengan cara resolusi pertikaian-pertikaian tertentu. Perjanjian timbang tara dalam klausa 22 tidak menjadi 'null and void, inoperative or incapable of being performed' bagi maksud s 10 Akta (lihat perenggan 10 & 13).

(2) Klausa 22 merupakan satu klausa timbang tara dan menurut s 9 Akta, klausa ini merupakan satu perjanjian timbang tara. Sebagai satu peruntukan dalam JVA, klausa 22 ini merupakan satu perjanjian yang mengikat semua pihak. Rujukan kepada timbang tara tidak memerlukan persetujuan kedua-dua pihak, tetapi apabila mana-mana pihak telah memilih untuk merujuk kepada timbang tara, klausa ini akan berkuat kuasa dan mengikat pihak satu lagi (lihat perenggan 13).

(3) Memandangkan hal perkara yang hendak dirujuk kepada timbang tara melibatkan isu yang berkaitan dengan kesahihan penamatan JVA, tidak kira sama ada disebabkan kekecewaan dan juga berkenaan dengan hal ganti rugi sebagai isu yang munasabah yang timbul daripada penamatan tersebut, tidak dapat dinafikan bahawa isu tersebut secara langsung berkaitan dengan hal perkara klausa timbang tara berkenaan. Tidak juga dapat dinafikan bahawa defendan telah memilih dan menghantar notis bagi maksud klausa timbang tara ini kepada plaintif (lihat perenggan 13).

(4) Kedua-dua klausa 21 dan 23 merupakan klausa am dan tidak bercanggah antara satu sama lain dengan klausa 22. Klausa 21 dengan jelas mengawal keadaan yang berkaitan dengan apa-apa isu yang menyentuh perjalanan dan pelaksanaan perjanjian JVA. Ini berlainan dengan klausa 22 yang lebih khusus terutamanya berkaitan penamatan perjanjian yang lebih bersesuaian dirujuk kepada timbang tara. Klausa 23 juga merupakan satu klausa am yang memberikan kuasa pemantauan secara am kepada mahkamah. Klausa ini menyatakan dengan jelas bahawa takrifan, kesahihan dan pencapaian perjanjian ini hendaklah dikawal dari semua aspek oleh perundangan Malaysia. Ini merangkumi pemakaian Akta dan mahkamah mempunyai kuasa bukan sahaja untuk memantau tetapi juga mempunyai kuasa untuk menentukan sama ada tindakan yang dibawa ke mahkamah boleh digantung sementara perkara dalam pertikaian itu dirujuk kepada timbang tara, seperti dalam permohonan ini (lihat perenggan 14).

[English summary

The plaintiff and the defendant had entered into a joint venture agreement ('JVA') to develop an area in Alor Gajah, Melaka ('the development project'). However, due to objections and complaints by the locals, the State Government of Melaka ('SGM') cancelled the development project. The defendant questioned the legality of the termination of the JVA and claimed for damages from the plaintiff as a consequent to the losses it suffered. The defendant gave the plaintiff an arbitration notice to refer the dispute to arbitration. The plaintiff did not respond to the said arbitration notice but instead filed a civil proceeding in the High Court. In this application notice, the defendant sought, inter alia, for the proceeding in this action to be stayed pursuant to s 10 of the Arbitration Act 2005 ('the Act') or pursuant to the inherent jurisdiction of the court pending the action to be referred to an arbitration proceeding to be determined. The issue that arose was whether the proceeding in this suit should be stayed pending the said dispute regarding the termination of the JVA and the claim for damages by the defendant to be referred to arbitration. The defendant argued that pursuant to cl 22 (the arbitration clause) of the JVA, the parties agreed that disputes in relation to the termination of the JVA and damages would be referred to arbitration. Hence, the defendant further submitted that s 10 of the Act was applicable and the court ought to stay the proceeding and refer the parties to arbitration. However, the plaintiff contended that based on cll 21, 22 and 23 of the JVA, reference to an arbitrator was not mandatory but instead, it was agreed that the parties could refer or bring forward any disputes that arose from the JVA to the jurisdiction of the civil court. However, according to the plaintiff, reference to the jurisdiction of the court under cll 21 and 23 was mandatory.

Held, allowing the application:

(1) The proceeding in this court must be stayed pursuant to s 10 pending dispute between the relevant parties to be settled by way of arbitration. Clause 22 was not made in the JVA agreement as mere accessory but it must be articulated following the agreement of the parties regarding the resolution method of certain disputes. The arbitration agreement in cl 22 did not become null and void, inoperative or incapable of being performed within the meaning of s 10 of the Act (see paras 10 & 13).

(2) Clause 22 was an arbitration clause and under s 9 of the Act, this clause was an arbitration agreement. As a provision in the JVA, cl 22 was an agreement that was binding upon all the parties. Reference to an arbitration did not require the consent of both parties but when either party chose to refer to arbitration, this clause would come into force and bind the other party (see para 13).

(3) Since the matter to be referred to arbitration concerned an issue relating the legality of the termination of the JVA, notwithstanding whether it

was caused by frustration and also in relation to matters of damages as a reasonable issue arising from such termination, it was undisputed that the issue was directly related to the matter of the said arbitration clause. It was also undisputed that the defendant chose and sent the notice to the plaintiff by virtue of this arbitration clause (see para 13).

(4) Both cll 21 and 23 were general clauses and were not in contradiction of one another with cl 22. Clause 21 was clearly regulating circumstances relating issues that touched on the carrying out and execution of the JVA. This was different from cl 22 which was more specific particularly relating the termination of agreement which was more expedient to be referred to arbitration. Clause 23 was also a general clause which gave general supervisory power to the court. This clause clearly stated that the definition, legality and achievement of the agreement must be regulated from all aspects of Malaysian laws. This encompassed the application of Acts and the court had the power to not only supervise but also the power to determine whether the action brought to court could be stayed pending the matter in the dispute to be referred to arbitration, as in this case (see para 14).]

Nota-nota

Untuk kes-kes permohonan, lihat 1(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2012 Reissue) perenggan 1902–1951.

Kes-kes yang dirujuk

Ace Capital Ltd v CMS Energy Corporation [2008] EWHC 1843(Comm), QBD (dirujuk)

Arta Properties Limited v Li Fu Yat Tso [1998] HKCU 721, MT (dirujuk)

Canadian National Railway Co v Lovat Tunnel Equipment Inc 174 DLR (4th) 385, MR (dirujuk)

Comos Industry Solution GMBH v Jacob and Toralf Consulting Letrikon Sdn Bhd & Ors [2012] 4 MLJ 573; [2012] 4 AMR 493, MR (dirujuk)

Dato' Dr Muhammad Ridzuan bin Mohd Salleh & Anor v Syarikat Air Terengganu Sdn Bhd [2012] 3 MLJ 737; [2012] 6 CLJ 156, MT (dirujuk)

Innotec Asia Pacific Sdn Bhd v Innotec Gmbh [2007] 3 AMR 67, MT (dirujuk)

KNM Process Systems Sdn Bhd v Mission Biofuels Sdn Bhd [2012] MLJU 839, MT (diikut)

Lembaga Pelabuhan Kelang v Kuala Dimensi Sdn Bhd and another appeal [2011] 2 MLJ 606; [2010] 9 CLJ 532, MR (dibeza)

Lobb Partnership Ltd v Aintree Racecourse Co Ltd [2000] BLR 65 (dirujuk)

Onex Corp v Ball Corp (1994) 12 BLR (2d) 151 (dirujuk)

R Kathiravelu a/l Ramasamy v American Home Assurance Co Malaysia [2009] 1 MLJ 572, MR (dirujuk)

Shell International Petroleum Co Ltd v Coral Oil Co Ltd [1999] 1 Lloyds' Rep 72, QBD (dirujuk)

Sime Engineering Sdn Bhd v Ahmad Zaki Resources Berhad & Others [2011] MLJU 370; [2011] 1 LNS 355, MT (dirujuk)
Smith (Paul) Ltd v H & S International Holding Inc [1991] 2 Lloyd's Rep 127 (dirujuk)
Sunway Damansara Sdn Bhd v Malaysia Nasional Insurance Bhd & Anor [2008] 3 MLJ 872, MT (dipertimbang)
Tam Wing Chuen & Anor v Bank of Credit & Commerce Hong Kong Ltd (in liquidation) [1996] 1 HKC 692; (1996) BCC 388, PC (dirujuk)
Toepfer International GmbH v Societe Cargill France [1998] 1 Lloyd's Rep 379, MR (dirujuk)
Tri-Mg Intra Asia Airlines v Norse Air Charter Ltd [2009] 1 Lloyd's Rep 258, MT (dirujuk)
Westfal-Larsen & Co A/S v Ikerigi Compania Navera SA, The Messiniaki Bergen [1983] 1 Lloyd's Rep 424, QBD (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Timbang Tara 2005 ss 9, 10

Sugandra Rao Naidu (Gan Rao & Chuah) bagi pihak plaintif.
Oon Chee Kheng (Ti Chin Chu bersamanya) (CK Onn & Co) bagi pihak defendan.

Abdul Karim PK:

[1] Dalam notis permohonannya (*kandungan 5*), pemohon ('defendan') memohon, antara lainnya, supaya prosiding dalam tindakan ini (Guaman Sivil No 22NCVC-124–09 Tahun 2012) digantung menurut s 10 Akta Timbang Tara 2005 atau di bawah bidang kuasa inherens mahkamah ini sementara menunggu tindakan ini dirujuk kepada prosiding timbang tara untuk ditentukan.

FAKTA RINGKAS

[2] Fakta-fakta penting dalam kes ini antaranya ialah:

(a) pada 11 Mac 2009, plaintif dan defendan, pemaju, telah memasuki satu perjanjian usaha sama (*joint venture agreement*, perjanjian JVA) untuk membangunkan kawasan Pekan Kecil Pulau Sebang, di dalam Daerah Alor Gajah, Melaka ('projek pembangunan');

(b) pada 14 Jun 2010, Kerajaan Negeri Melaka ('KNM'), telah memutuskan untuk membatalkan projek pembangunan tersebut kerana dikatakan terdapatnya bantahan dan aduan daripada penduduk setempat di Pekan Kecil Pulau Sebang;

(c) atas arahan KNM, plantif telah pada 14 Jun 2010 memaklumkan kepada

defendan berkenaan dengan keputusan pembatalan projek pembangunan tersebut. Melalui suratnya bertarikh 2 Ogos 2012, defendan menyatakan 'Memandangkan Kerajaan Negeri telah memutuskan sedemikian pihak kami menghormati keputusan tersebut';

(d) atas dasar bahawa perjanjian JVA telah menjadi mustahil akibat kekecewaan kontrak, plaintif telah mengembalikan segala bayaran yang telah dibuat oleh defendan;

(e) namun, defendan telah, *vide* surat bertarikh 5 April 2012, mempertikaikan kesahihan penamatan perjanjian JVA itu dan menuntut pembayaran ganti rugi daripada plaintif akibat kerugian daripada penamatan perjanjian JVA yang dikatakan telah dilakukan secara salah. Bagaimanapun, plaintif, *vide* surat bertarikh 15 Mei 2012, menyangkal pernyataan defendan tersebut dan mempertahankan kedudukan bahawa perjanjian JVA itu telah ditamatkan dengan cara yang betul;

(f) susulan daripada keadaan yang tercipta ini, defendan telah beranggapan bahawa telah berlakunya pertikaian atau pertelingkahan antara kedua-dua pihak dan dengan itu menggerakkan pemakaian klausa timbang tara yang terkandung dalam perjanjian JVA dan telah, *vide* notis timbang tara bertarikh 7 Ogos 2012, merujuk pertikaian atau pertelingkahan antara pihak-pihak itu kepada timbang tara;

(g) plaintif tidak menjawab kepada notis timbang tara bertarikh 7 Ogos 2012 tersebut tetapi sebaliknya memfailkan tindakan sivil di Mahkamah Tinggi Melaka pada 14 September 2012. Bagaimanapun, dalam surat mereka bertarikh 5 Oktober 2012, plaintif menyatakan bahawa mereka tidak bersetuju dengan pandangan defendan dan oleh kerana perkara berkenaan telah difailkan di mahkamah, menyarankan agar perkara ini diteruskan hingga selesai di mahkamah sahaja; dan

(h) sejurus menerima writ saman daripada plaintif, defendan memfailkan notis permohonan ini selaras dengan peruntukan s 10 Akta Timbang Tara 2005. Plaintif membantah permohonan ini.

ISU UNTUK PENENTUAN MAHKAMAH

[3] Isu undang-undang yang perlu ditentukan oleh mahkamah ialah sama ada prosiding dalam tindakan guaman di mahkamah ini seharusnya digantung sementara menunggu pertikaian berkenaan dengan penamatan perjanjian JVA dan tuntutan ganti rugi oleh defendan dirujuk ke timbang tara selaras dengan s 10 Akta Timbang Tara 2005.

PENGHUJAHAN PIHAK-PIHAK

Penghujahan defendan

[4] Defendan menghujahkan bahawa selaras dengan peruntukan klausa 22 (klausa timbang tara) perjanjian JVA semua pihak telah bersetuju bahawa pertikaian atau pertelingkahan dalam kes ini iaitu berkenaan dengan kesahihan penamatan perjanjian JVA dan ganti rugi yang kena dibayar akibat daripada penamatan yang tidak sah itu, hendaklah dirujuk kepada timbang tara. Ekoran daripada itu, peruntukan s 10 Akta Timbang Tara 2005 terpakai dan mahkamah dikatakan bertanggungjawab untuk menggantung prosiding tindakan ini dan merujuk semua pihak kepada timbang tara selaras dengan peruntukan timbang tara berkenaan. Kes *Sunway Damansara Sdn Bhd v Malaysia Nasional Insurance Bhd & Anor* [2008] 3 MLJ 872 disandarkan untuk menyokong saranan yang dikemukakan.

[5] Defendan juga menghujahkan bahawa hanya terdapat satu sahaja pengecualian kepada tanggungjawab mahkamah sepertimana diperuntukkan dalam s 10 itu iaitu apabila klausa timbang tara itu dikatakan 'null and void, inoperative or incapable of being performed'. Ditegaskan bahawa kedudukan ini diperkukuhkan lagi dengan pindaan yang dibuat kepada peruntukan s 10 tersebut yang kini berbunyi:

> A court before which proceedings are brought in respect of a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, where a party makes an application before taking any other steps in the proceedings, stay those proceedings and refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

Berlandaskan kepada keputusan dalam kes *KNM Process Systems Sdn Bhd v Mission Biofuels Sdn Bhd* [2012] MLJU 839, dihujahkan ujian yang harus digunakan oleh mahkamah dalam membuat pertimbangan ke atas permohonan sebegini ialah sama ada hal perkara untuk penentuan mahkamah merupakan hal perkara yang tertakluk kepada klausa timbang tara. Tuntutan defendan di sini yang mempersoalkan kesahihan penamatan perjanjian JVA tersebut jelas dikatakan termasuk dalam jaringan klausa timbang tara dalam perjanjian JVA itu. Kedudukan ini, defendan mendakwa, disokong oleh perintah-perintah yang dipohon oleh plaintif dalam pernyataan tuntutannya iaitu satu deklarasi bahawa perjanjian JVA itu terbatal dan tidak berkeupayaan untuk dikuatkuasakan disebabkan oleh kekecewaan, dan juga deklarasi bahawa plaintif dengan itu dilepaskan daripada semua tanggungjawab untuk melaksanakan perjanjian JVA tersebut. Selanjutnya, dan berdasarkan kepada keputusan kes *Sunway Damansara Sdn Bhd*, perjanjian atau klausa timbang tara dalam persoalan tidaklah 'null and void, inoperative or incapable of being

performed'. Daripada keterangan afidavit yang dikemukakan oleh plaintif, hujah defendan lagi, menunjukkan klausa timbang tara itu masih lagi hidup, berkuat kuasa dan berkeupayaan untuk dilaksanakan.

[6] Defendan juga menghujahkan bahawa isu yang ditimbulkan oleh plaintif iaitu terdapatnya percanggahan antara klausa 21–23 perjanjian JVA serta klausa timbang tara tidak bersifat mandatori disebabkan oleh penggunaan perkataan 'boleh' (*may*) dalam klausa itu bukanlah merupakan isu-isu yang boleh menjadi alasan untuk menolak pergantungan di bawah s 10 Akta Timbang Tara 2005. Dalam menyokong saranan ini, defendan mengambil pendekatan berikut:

(a) klausa timbang tara hendaklah ditakrifkan dengan cara dan prinsip takrifan yang sama seperti mana perjanjian-perjanjian yang lain;

(b) mahkamah seharusnya tidak gemar (*reluctant*), kecuali dalam situasi terdesak (*extreme*), untuk membuat penemuan bahawa sesuatu perjanjian resolusi pertikaian (*dispute resolution agreement*) itu gagal hanya semata-mata kerana ketidaktentuan. Mahkamah seharusnya mempertahankan perjanjian sedemikian;

(c) sesuatu kontrak itu hendaklah dibaca secara keseluruhan dan setiap fasal dalam perjanjian itu hendaklah diberikan kesan;

(d) diandaikan semua pihak berharap bahawa apa yang telah dipersetujui dalam apa-apa perjanjian diberikan kesan dan dapat dilaksanakan; dan

(e) selaras dengan tren antarabangsa, klausa timbang tara haruslah dipertahankan walaupun terdapatnya percanggahan atau pertelingkahan yang nyata atau sebaliknya.

Defendan telah bersandarkan kepada nas autoriti berikut untuk menyokong saranannya:

(a) David Joseph QC, 'Jurisdiction and Arbitration Agreements and Their Enforcement' (2nd Ed), (2010) Sweet & Maxwell Thompson Reuters ms 145;

(b) *Ace Capital Ltd v CMS Energy Corporation* [2008] EWHC 1843 (Comm);

(c) *Tri-Mg Intra Asia Airlines v Norse Air Charter Ltd* [2009] 1 Lloyd's Rep 258;

(d) *Arta Properties Limited v Li Fu Yat Tso* [1998] HKCU 721;

(e) *Onex Corp v Ball Corp* (1994) 12 BLR (2d) 151; dan

(f) *Canadian National Railway Co v Lovat Tunnel Equipment Inc* 174 DLR (4th) 385.

[7] Berdasarkan prinsip-prinsip di atas dihujahkan bahawa tidak ada apa-apa percanggahan antara kesemua fasal 21–23 yang berkenaan. Setiap klausa ada peranan masing-masing dan dihujahkan selanjutnya jika ada pun percanggahan yang dikatakan, mahkamah seharusnya mendokong pendekatan untuk memberi kesan kepada klausa timbang tara dan ini adalah selaras dengan tren antarabangsa. Dalam memperjelaskan hujahan di atas, defendan telah juga merujuk kepada kes-kes *Smith(Paul) Ltd v H & S International Holding Inc* [1991] 2 Lloyd's Rep 127; *Toepfer International GmbH v Societe Cargill France* [1998] 1 Lloyd's Rep 379; *Shell International Petroleum Co Ltd v Coral Oil Co Ltd* [1999] 1 Lloyds' Rep 72; dan *R Kathiravelu a/l Ramasamy v American Home Assurance Co Malaysia* [2009] 1 MLJ 572. Selain daripada itu, pendekatan *contra proferentem* harus juga diambil terhadap plaintif memandangkan merekalah yang menyediakan perjanjian tersebut — *Tam Wing Chuen & Anor v Bank of Credit & Commerce Hong Kong Ltd (in liquidation)* [1996] 1 HKC 692; (1996) BCC 388 dirujuk. Secara keseluruhan, jika adapun apa-apa percanggahan yang dikatakan, dihujahkan bahawa faktor tersebut tidak seharusnya menghalang pemberian pergantungan dalam permohonan ini.

[8] Berkenaan dengan penghujahan plaintif tentang kesan dan akibat penggunaan perkataan 'shall' dan 'may' dalam klausa perjanjian JVA yang berkaitan, iaitu 'shall' merujuk kepada sesuatu yang mandatori manakala 'may' pula merujuk kepada sesuatu yang tidak mandatori, defendan menghujahkan bahawa berdasarkan nas yang dirujuk penggunaan perkataan 'may' dalam fasal 22 boleh juga ditakrifkan sebagai memberi pilihan kepada mana-mana pihak untuk memilih timbang tara sebagai cara untuk menyelesaikan pertikaian antara mereka. Oleh kerana defendan telah menjalankan pilihan tersebut dengan mengeluarkan dan menyerahkan notis timbang tara kepada plaintif, maka timbang tara telah menjadi hal perkara yang mandatori dan mengikat kedua-dua pihak. Bagi tujuan menyokong hujahan ini, kes-kes berikut telah dirujuk:

(a) *Lobb Partnership Ltd v Aintree Racecourse Co Ltd* [2000] BLR 65;

(b) *Westfal-Larsen & Co A/S v Ikerigi Compania Navera SA, The Messiniaki Bergen* [1983] 1 Lloyd's Rep 424;

(c) *Canadian National Railway Co v Lovat Tunnel Equipment Inc* 174 DLR(4th) 385; dan

(d) Sir Kim Lewison LJ, *The Interpretation of Contracts*, (5th Ed), (2011), Sweet & Maxwell Thomson Reuters.

Penghujahan plaintif

[9] Plaintif membantah keras permohonan untuk pergantungan ini atas

beberapa alasan. Berdasarkan kepada peruntukan klausa 21, 23 dan 22 perjanjian JVA, plaintif menghujahkan bahawa rujukan kepada timbang tara, yang menggunakan perkataan 'may', tidak diniatkan sebagai perkara mandatori tetapi sebaliknya dipersetujui bahawa pihak-pihak boleh merujuk atau mengemukakan apa-apa permasalahan yang timbul daripada perjanjian JVA itu kepada bidang kuasa mahkamah sivil. Rujukan kepada bidang kuasa mahkamah dalam klausa 21 dan 23 pula dihujahkan adalah mandatori kerana penggunaan perkataan 'shall' oleh kedua-dua pihak dalam perjanjian JVA itu. Plaintif telah bersandarkan kepada kes-kes berikut untuk menyokong saranannya iaitu:

(a) *Dato' Dr Muhammad Ridzuan bin Mohd Salleh & Anor v Syarikat Air Terengganu Sdn Bhd* [2012] 3 MLJ 737; [2012] 6 CLJ 156;

(b) *Lembaga Pelabuhan Kelang v Kuala Dimensi Sdn Bhd and another appeal* [2011] 2 MLJ 606; [2010] 9 CLJ 532; dan

(c) *Sime Engineering Sdn Bhd v Ahmad Zaki Resources Berhad & Others* [2011] MLJU 370; [2011] 1 LNS 355.

[10] Plaintif juga menghujahkan bahawa peruntukan s 10 Akta Timbang Tara 2005 tidak terpakai untuk mengantung prosiding di Mahkamah Tinggi kerana dengan adanya percanggahan antara klausa 21, 23 dengan klausa 22 serta kesan tidak mandator; klausa 22 seperti dihujahkan di atas, klausa timbang tara dalam perjanjian JVA itu telah menjadi 'null and void, inoperative or incapable of being performed'. Plaintif telah bersandar kepada kes-kes berikut:

(a) *Comos Industry Solution GMBH v Jacob and Toralf Consulting Letrikon Sdn Bhd & Ors* [2012] 4 MLJ 573; [2012] 4 AMR 493;

(b) *Lembaga Pelabuhan Kelang v Kuala Dimensi Sdn Bhd and another appeal* [2011] 2 MLJ 606; [2010] 9 CLJ 532; dan

(c) *Sime Engineering Sdn Bhd v Ahmad Zaki Resources Berhad & Others* [2011] MLJU 370; [2011] 1 LNS 355.

KEPUTUSAN MAHKAMAH

[11] Setelah mempertimbangkan afidavit yang telah difailkan dan penghujahan yang bernas, lisan dan bertulis, oleh kedua-dua pihak, saya bercenderungan untuk bersetuju dengan penghujahan peguam defendan yang bijaksana bahawa prosiding di mahkamah ini harus digantung di bawah s 10 Akta Timbang Tara 2005 sementara menunggu pertikaian antara pihak-pihak berkenaan dengan kesahihan penamatan perjanjian JVA dan tuntutan ganti rugi oleh defendan dirujuk dan diselesaikan secara timbang tara.

[12] Seksyen 10 Akta Timbang Tara 2005 telah memperuntukkan seperti berikut:

> A court before which proceedings are brought in respect of a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, where a party makes an application before taking any other steps in the proceedings, stay those proceedings and refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

Apa itu perjanjian timbang tara telah ditakrifkan di bawah s 9 Akta Timbang Tara 2005 seperti yang berikut:

> (1) In this Act, 'arbitration agreement' means an agreement by the parties to submit to arbitration all or 2 which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not.
>
> (2) An arbitration agreement may be in the form of an *arbitration clause* in an agreement or in the form of a separate agreement.

Dalam kes *KNM Process Systems Sdn Bhd v Mission Biofuels Sdn Bhd* [2012] MLJU 839 telah diputuskan seperti yang berikut:

> 16 It is also evident with the amendment that it is now mandatory on the court to grant stay where the matter before it is the subject of an arbitration agreement unless the arbitration agreement is, in the words of the statute, 'null and void, inoperative or incapable of being performed'.
>
> 17 It is no longer possible to argue that in respect of the controversy between the parties there is no 'dispute' with regard to the matter to be referred to arbitration, which is a test which invites unnecessary ambiguity and requires the court to determine whether there is a 'dispute' between the parties not dissimilar to the function performed by the court in determining whether there is a triable issue in a summary judgment application. *The test is now simpler test of whether the matter before the court is the subject of an arbitration agreement or otherwise.* To decide on the simpler test, it will become a matter of construction of the relevant arbitration agreement, where it exists.

[13] Adakah perjanjian timbang tara dalam perjanjian JVA di sini? Klausa 22 perjanjian JVA memperuntukkan:

> 22 ARBITRATION
>
> 22.1 If any matter, dispute or claim arising out of or relating to the Agreement or the breach or termination hereof which cannot be agreed upon by the parties or which cannot be settled amicably by the Parties, the matter dispute or claim may be referred to an arbitrator to be agreed between the Parties, and failing such agreement, to be nominated on the application of either party by the Director General of the Regional Centre for Arbitration in Kuaia Lumpur and any such reference shall be deemed to be submission to arbitration within the meaning of the Arbitration Act 2005. The decision of the arbitrator shall be final and binding on each of the Parties.

Tidak dapat dinafikan atau disangkal bahawa peruntukan ini merupakan satu klausa timbang tara dan menurut s 9 Akta Timbang Tara 2005, klausa ini merupakan satu perjanjian timbang tara. Sebagai satu peruntukan dalam perjanjian JVA, klausa 22 ini merupakan satu perjanjian yang mengikat semua pihak. Diperhatikan rujukan kepada timbang tara tidak memerlukan persetujuan kedua-dua pihak, tetapi apabila mana-mana pihak telah memilih untuk merujuk kepada timbang tara, klausa ini akan berkuat kuasa dan mengikat pihak satu lagi. Memandangkan hal perkara yang hendak dirujuk kepada timbang tara melibatkan isu yang berkaitan dengan kesahihan penamatan perjanjian JVA, tidak kira sama ada disebabkan kekecewaan atau sebagainya, dan juga berkenaan dengan hal ganti rugi sebagai isu yang munasabah yang timbul daripada penamatan tersebut, tidak dapat dinafikan bahawa isu tersebut secara langsung berkaitan dengan hal perkara klausa timbang tara berkenaan. Tidak juga dapat dinafikan bahawa defendan telah memilih dan menghantar notis bagi maksud klausa timbang tara ini kepada plaintif. Seperti diputuskan dalam kes *KNM Process Systems Sdn Bhd*, ujian ini telah berjaya ditimbulkan oleh defendan. Dalam isu ini saya bersetuju sepenuhnya dengan penghujahan peguam defendan. Kecuali jika dapat dibuktikan bahawa perjanjian timbang tara ini 'is null and void, inoperative or incapable of being performed', permohonan di sini boleh dibenarkan dengan alasan ini sahaja.

[14] Isu yang berikutnya ialah sama ada perjanjian timbang tara itu telah menjadi 'null and void, inoperative or incapable of being performed' kerana bercanggah dengan klausa 21 dan 23. Klausa 21 menyatakan:

> 21 Dispute
>
> In the event of any dispute or difference shall arise between the parties hereto, or relating to the provisions and interpretation of this Agreement whether during the progress or after completion of this agreement, any matter or things of whatsoever nature arising of difference shall be settled amicably and in good spirit between the parties hereto, failing which, such dispute or difference shall be referred to the courts of competent jurisdiction.
>
> 23 Governing Laws
>
> The construction, validity and performance of this Agreement shall be governed in all respect by Malaysian law and the parties agree to submit to the exclusive jurisdiction of the Malaysian courts.

Saya berpendapat kedua-dua klausa ini merupakan klausa am dan tidak bercanggah antara satu sama lain dengan klausa 22. Klausa 21 dengan jelas mengawal keadaan yang berkaitan dengan apa-apa isu yang menyentuh perjalanan dan pelaksanaan perjanjian JVA. Frasa 'during the progress' dan 'after completion of this agreement' jelas merujuk kepada semasa perjanjian itu masih berkuat kuasa. Ini berlainan dengan klausa 22 yang lebih kursus terutamanya yang berkaitan dengan penamatan perjanjian yang lebih

bersesuaian dirujuk kepada timbang tara. Klausa 23 juga merupakan satu klausa am yang memberi kuasa pemantauan secara am kepada mahkamah. Harus diingati klausa ini menyatakan dengan jelas bahawa takrifan, kesahihan dan pencapaian perjanjian ini hendaklah dikawal dari semua aspek oleh perundangan Malaysia. Sudah semestinya ini akan merangkumi pemakaian Akta Timbang Tara 2005 dan mahkamah mempunyai kuasa bukan sahaja untuk memantau tetapi juga mempunyai kuasa untuk menentukan sama ada tindakan yang dibawa ke mahkamah boleh digantung sementara perkara dalam pertikaian itu dirujuk kepada timbang tara, seperti permohonan di hadapan mahkamah sekarang ini. Selain daripada itu saya berpendapat klausa 22 bukan diadakan dalam perjanjian JVA tersebut sebagai satu hiasan sahaja tetapi semestinya dimaktubkan ekoran daripada persetujuan pihak-pihak berkenaan dengan cara resolusi pertikaian-pertikaian tertentu. Berdasarkan kes *Sunway Damansara*, yang memetik dan mengikuti keputusan kes *Innotec Asia Pacific Sdn Bhd v Innotec Gmbh* [2007] 3 AMR 67, perjanjian timbang tara di sini tidak terbatal dari permulaan lagi (*ab initio*), isu berkenaan dengan kesahihan dengan penamatan perjanjian JVA belum lagi diselesaikan, dan perjanjian timbang tara itu masih lagi boleh dilaksanakan. Saya berpendapat hakikat perjanjian JVA telah ditamatkan oleh plaintif dan menjadi isu dalam tindakan guaman di mahkamah tidak terjatuh dalam kategori ini kerana isu yang relevan melibatkan perjanjian timbang tara, Inilah ujiannya seperti mana diputuskan dalam kes *KNM Process Systems Sdn Bhd*. Sekali lagi, saya bersetuju sepenuhnya dengan penghujahan peguam defendan mengenai isu ini.

[15] Saya juga bersetuju dengan penghujahan peguam defendan berkenaan dengan kesan dan implikasi perundangan penggunaan perkataan 'shall' dan 'may' dalam klausa-klausa di atas. Di samping huraian berkenaan dengan isu percanggahan klausa-klausa tersebut, saya berpendapat penggunaan 'may' dalam klausa 22 mempunyai kesan mandatori apabila pemilihan dibuat oleh mana-mana pihak. Dalam membuat pertimbangan ini saya cenderung dan bersetuju untuk mengikut tren antarabangsa sepertimana disyorkan oleh peguam defendan. Bagi tujuan ini juga saya tidak bersetuju dengan penghujahan peguam plaintif berkenaan dengan pemakaian keputusan kes *Lembaga Pelabuhan Kelang v Kuala Dimensi Sdn Bhd and another appeal*. Saya berpendapat kes tersebut adalah berbeza dan tidak terpakai di sini. Dalam kes *Lembaga Pelabuhan Keiang v Kuala Dimensi Sdn Bhd and another appeal*, percanggahan dikatakan wujud kerana telah adanya perjanjian tambahan yang dengan jelas mempunyai peruntukan yang membatalkan peruntukan perjanjian timbang tara dalam perjanjian asal. Dengan penemuan tersebut perjanjian timbang tara di situ diputuskan sebagai terbatal, tidak beroperasi dan tidak berkeupayaan untuk dilaksanakan lagi. Itu tidak berlaku dalam kes dalam pertimbangan sekarang ini.

[16] Berdasarkan premis di atas, saya berpendapat dan mendapati bahawa

perjanjian timbang tara dalam klausa 22 tidak menjadi 'null and void, inoperative or incapable of being performed' bagi maksud s 10 Akta Timbang Tara 2005. Setelah mempertimbangkan semua keterangan dan penghujahan kedua-dua pihak seperti diperbincangkan di atas, saya membenarkan dan memberikan perintah seperti dipohon dalam notis permohonan (kandungan 5) untuk menggantung prosiding ini sementara menunggu tindakan guaman di sini dirujuk ke prosiding timbang tara selaras dengan s 10 Akta Timbang Tara 2005, dengan kos.

Permohonan dibenarkan.

Dilaporkan oleh Afiq Mohamad Noor